

Presente y futuro del derecho urbanístico: una reflexión crítica¹

Luis Martín Rebollo
*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Cantabria*

1. Introducción: la nueva legislación urbanística.
2. El contexto de la nueva normativa: el contenido del derecho urbanístico.
3. Reflexiones finales.

1. Introducción: la nueva legislación urbanística

1.º) El derecho urbanístico español está en pleno proceso de transformación y cambio. En los últimos años se han elaborado y publicado numerosas leyes autonómicas que pretenden abordar el complejo fenómeno del desarrollo urbano de una manera completa y global. Leyes por lo general largas y complejas porque compleja es, ciertamente, la realidad a la que se enfrentan.

Esta circunstancia constituye una posibilidad y un reto, pero también una oportunidad para reflexionar sobre algunos aspectos del derecho urbanístico. Y para ello, lo primero que conviene abordar es la pregunta del porqué. ¿Por qué esta avalancha de leyes autonómicas?

2.º) El derecho urbanístico se contemplaba y plasmaba hasta hace poco en el Real decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio, que aprobó el Texto refundido de la Ley de régimen del suelo y ordenación urbana; texto refundido que trae causa de la Ley de reforma de 1990 del Texto refundido de 1976 que, a su vez, procede de la reforma efectuada en 1975 en la primitiva Ley del suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956.

Pero, tras la Constitución y los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas, el urbanismo es una competencia normativa autonómica.

1. Versión escrita de la intervención oral en el curso "Los retos del nuevo derecho urbanístico en Cataluña: entre la autonomía local y la cooperación institucional", dirigido por T. Font y M.ª Eugenia Andreu, y celebrado en octubre de 2002 bajo los auspicios del Consorci Universitat Internacional Menéndez Pelayo de Barcelona. El texto que se publica se benefició antes de algunos comentarios y sugerencias ajenas, a raíz de la exposición de sus ideas centrales en otros foros académicos.

En efecto, la ordenación del territorio y el urbanismo son competencias exclusivas del legislador autonómico. Así se deduce del artículo 148.1.3, y así consta, como digo, en todos los estatutos de autonomía.

Pero, en la realidad, el urbanismo no es “sólo” una competencia autonómica. Hay competencias estatales, que no son urbanismo, pero que afectan o condicionan al urbanismo. Así, la regulación de las propiedades públicas (las aguas, las costas, los puertos...), la normativa de la expropiación forzosa de tanta incidencia en la materia, la responsabilidad patrimonial, el procedimiento administrativo, etc. La competencia legislativa autonómica en materia de urbanismo debe respetar, en todo caso, ese marco legislativo estatal.

Por otra parte, las comunidades autónomas deben respetar también las tradicionales competencias de ejecución que en la materia disponen las entidades locales. Los municipios ostentan, efectivamente, del bloque mayoritario de las competencias administrativas y de ejecución de la legislación autonómica. Y aunque esas competencias dependen de la ley y, en hipótesis, otra ley las puede constreñir o reducir, no parece que una opción de ese tipo se cohoneste bien con la garantía de la autonomía municipal y con el criterio descentralizador que, reforzado hoy por el principio de subsidiariedad, inspira todo el sistema.

3.º) Así, pues, la competencia legislativa autonómica queda enmarcada, por arriba, por las competencias legislativas estatales –no urbanísticas, pero con incidencia en el urbanismo– y, por abajo, por las competencias de ejecución y gestión urbanística de los municipios.

Una situación que hasta 1997 no había generado excesivos problemas. Hubo poca legislación autonómica y, en su ausencia, la interpretación generalizada de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la CE –“el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las comunidades autónomas”– suponía la vigencia y la aplicación de la legislación del Estado vigente; legislación que, desde 1992, estaba constituida, básicamente, como ya he dicho, por el Real decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio, que aprueba el Texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y la ordenación urbana, fruto, como es sabido, de la refundición de la Ley 8/1990, de 25 de julio y el a su vez Texto refundido de 1976.

4.º) Este panorama cambió bruscamente en 1997. En dicho año el Tribunal Constitucional (STC 61/1997, de 20 de marzo) anuló gran parte de la ley estatal vigente; esto es, el ya citado Texto refundido de 1992. La doctrina fundamental de la sentencia, que aquí no cabe sino exponer en sus términos gruesos, consiste en afirmar que cuando todas las comunidades autónomas han asumido las mismas competencias en una materia, el Estado no puede en absoluto legislar para ellas con carácter supletorio. Para poder legislar tiene que buscar un título competencial. Y como en esta materia no existe tal título estatal porque el urbanismo es de competencia autonómica, la conclusión es que, dándose los presupuestos de esta doctrina (esto es, habiendo asumido ya todas las comunidades autónomas competencias en materia de urbanismo), se anulan por falta de competencia todos los artículos del TR de 1992 que dicha norma consideraba supletorios. Carecen de validez por haber sido dictados por quien no es competente. El resto de los preceptos que sí se fundan en títulos estatales (propiedad, expropiación, etc.), con algún matiz que no hace al caso, subsisten.

En tales circunstancias, muchas comunidades autónomas, que no habían legislado en materia de urbanismo o lo habían hecho de forma fragmentaria y aislada, se encontraron con un vacío normativo. Si no legislaban, el vacío derivado de la anulación parcial del TR de 1992 se tenía que rellenar con la legislación estatal supletoria anterior a 1992; es decir, anterior a la asunción de competencias autonómicas en materia de urbanismo. O sea, al TR de 1976; una norma que no siempre se adecuaba a algunas exigencias nuevas, ni a las previsiones de las reformas operadas por la Ley 8/1990 de la que, a fin de cuentas, traía causa el TR de 1992. Es decir, una norma que al no contemplar previsiones que sí estaban en el TR de 1992 y a partir de las cuales se habían elaborado o se estaban elaborando algunos planes de urbanismo, dejaba sin cobertura legal dichas previsiones. Y aunque se podía sostener, a mi juicio con corrección, que la anulación de buena parte del TR de 1992 no afectaba al planeamiento aprobado bajo su vigencia, lo que sí resultaba cierto era que los nuevos planes que se aprobaran no podrían contener instrumentos y previsiones que estaban en dicho TR de 1992 pero no en el, ahora de nuevo vigente, TR de 1976.

Todo ello impulsó a muchas comunidades autónomas a legislar de manera precipitada y urgente. Y así, en efecto, nada más publicarse la STC 61/1997 se aprobaron varias leyes de carácter provisional, de artículo único incluso, por las que varias comunidades autónomas hicieron suya, como legislación propia, el contenido concreto de la legislación estatal preexistente —el TR de 1992— declarado inconstitucional por falta de competencia del Estado. Resultaba hasta cierto punto paradójico que comunidades que habían impugnado la Ley 8/1990 (de la que trae causa el TR de 1992) asumieran luego su contenido por el procedimiento de una remisión *in toto*. Pero era una necesidad. Se trataba, con esta improvisada técnica, de salvar la legalidad de los planes en trance de aprobación que habían sido redactados teniendo a la vista el TR de 1992, sus instrumentos y sus técnicas. Algunas de esas técnicas y algunos de esos instrumentos se referían a los mecanismos de equidistribución de beneficios y cargas en el suelo urbano, a la configuración de los derechos, a la previsión de cesiones de aprovechamientos que se configuraban como fuentes importantes de financiación municipal cuya ausencia —a falta de una previsión legal específica— podía suponer importantes perjuicios a los municipios a la hora de obtener terrenos dotacionales o para llevar a cabo obras y servicios de trascendencia colectiva. Y, como ya he adelantado, se trataba, a veces, de técnicas e instrumentos que en su configuración de 1997 no existían en el TR de 1976, “renacido” como norma supletoria en ausencia de legislación autonómica tras la STC 61/1997.

Pero, al mismo tiempo que muchas comunidades autónomas se apresuraban a legislar con tal carácter urgente, el Estado también concentró sus competencias no urbanísticas pero con incidencia urbanística (regulación de la propiedad, valoraciones, expropiación, indemnizaciones, pautas del procedimiento, etc.) en una norma que se impone a la competencia autonómica y que las comunidades autónomas no pueden desconocer por tratarse de materias de competencia plena o básica del Estado. Esta ley es la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, que fue luego parcial y levemente modificada por el Real decreto ley 4/2000, de 23 de junio; decreto ley que, sin perjuicio de su vigencia inmediata, fue convertido en proyecto de ley cuya tramitación parlamentaria está sorprendentemente suspendida desde septiembre de 2000.

La Ley 6/1998, por otra parte, fue impugnada por varias comunidades autónomas por entender que afectaba a la materia urbanística, de competencia autonómica. La reciente STC 164/2001, de 11 de julio, avala el contenido fundamental de la ley, sin perjuicio de la declaración de inconstitucionalidad y subsiguiente anulación de dos de sus preceptos (los artículos 16.1 y 38) y de la imposición de una, a mi juicio, poco destacada doctrina interpretativa de algunos otros artículos. La Ley 6/1998, con la pequeña modificación parcial efectuada por el Real decreto ley 4/2000, de 23 de junio, es, como digo, la vigente normativa estatal no urbanística pero de incidencia directa en el urbanismo.

La Ley 6/1998 ha impuesto dos cambios sustanciales respecto de la situación anterior que no es posible desconocer.

De un lado, el régimen de las valoraciones, sobre todo a efectos expropiatorios, asignando el valor de mercado en todo caso y en todos los casos y eliminando así la dualidad de valores hasta ahora aplicables, de manera que, como digo, se fija un único valor: el valor real de mercado, respecto del que, una vez fijado el principio, la ley se limita a establecer el método aplicable para fijarlo en cada clase de suelo.

El segundo cambio sustancial de la Ley 6/1998 consiste en incorporar potenciales contenidos urbanísticos a todo el suelo no expresamente protegido y formalmente excluido de la urbanización. El cambio, en efecto, se sitúa en la regulación de las distintas clases de suelo; regulación que la ley considera el “presupuesto mismo de la definición de las condiciones básicas del derecho de propiedad urbana” y, por tanto, de competencia estatal. Y justamente ahí, con la idea de facilitar la oferta de suelo, se posibilita la urbanización de todo el suelo “en el que no concurren razones para su preservación” de acuerdo con lo dispuesto en el planeamiento y la legislación territorial o sectorial. Esto es, se trata de lo que se ha definido como una cierta liberalización del suelo, que se logra por el procedimiento de cambiar lo que hasta ese momento era el suelo residual; es decir, el suelo rústico o no urbanizable. En adelante, el suelo residual ya no será, como antes, el suelo rústico o no urbanizable, sino el urbanizable, que se define negativamente como aquél que “no tenga la condición de urbano o de no urbanizable”. De modo que el plan, además de identificar el suelo urbano, ha de delimitar y precisar también concreta y positivamente cuál es el suelo rústico, porque todo lo demás será urbanizable. Pero ese mismo planificador no tiene libertad para definir el suelo rústico con sus propios criterios. Sólo puede hacerlo en atención a la existencia de unos valores que plasma genéricamente la ley estatal, y cuya concreción el planificador debe justificar y motivar lo que, dado el punto de partida de la ley, significa que debe explicar qué valores de los previstos en la ley están presentes para excluir un determinado suelo del proceso urbanizador. Porque, de no existir esos valores sustantivos positivos, el suelo será, como regla, urbanizable.

Se trata de un cambio importantísimo, que no deja apenas margen para una ampliación de la definición del suelo rústico o para la contemplación de una cierta escala o una gradación de ese suelo. Ello no obstante, el FJ 14 de la ya citada STC 164/2001 a propósito justamente de la Ley 6/1998 apunta a esa posibilidad. Dice que la ley estatal es constitucional porque no constriñe del todo la competencia autonómica –o del planificador municipal– a la hora de delimitar el suelo rústico ya que,

entre otras circunstancias a tener en cuenta, puede clasificarlo de esa forma si motivadamente lo considera “inadecuado” para el desarrollo urbano. Debe tenerse en cuenta que, justamente, ese inciso es el que suprimió el Decreto ley 4/2000 con la confesada intención, precisamente, de limitar las posibilidades de definir suelo rústico por parte de los municipios. Pero si resulta que la STC 164/2001 no anuló el precepto porque sí dejaba ese margen a las comunidades y a los municipios; si resulta que ese margen se ha pretendido hacer desaparecer luego, tal pretensión podría considerarse inconstitucional como viene a sugerir, indirectamente, el citado FJ 14 de la STC 164/2001 que, por lo demás, no podía por razones procesales analizar la reforma de 2000.

Con todo, el cambio operado sobre la posición del suelo rústico o no urbanizable en el sistema propicia alguna reflexión adicional, aunque sea marginal. Recuérdese, en efecto, que la Ley del suelo de 1956 –y el TR de 1976, después– excluían cualquier indemnización por clasificación del suelo como no urbanizable porque ese era, justamente, el contenido mínimo garantizado del derecho de propiedad: la explotación agrícola, forestal o ganadera. El plan, en tal contexto, no reducía o limitaba nada. Al revés, añadía contenidos artificiales a partir de ese “estatus” básico, de manera que el poder edificar en el suelo urbanizable era un derecho que otorgaba el plan, que añadía así plusvalías previamente inexistentes; plusvalías no ganadas por un trabajo o esfuerzo del propietario sino por la voluntad del ayuntamiento que justificaba así que parte de esas plusvalías revirtieran a él en forma de cesiones y otras cargas. El artículo 87 de la primitiva Ley del suelo lo destacaba bien: “[...] la ordenación del uso de los terrenos [...] no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización ‘por implicar meras limitaciones o deberes que definen el contenido normal de la propiedad’”. Y es que, en efecto, el contenido normal de la propiedad era, como he dicho, su destino agrícola y ganadero. Pues bien, ¿sigue siendo esto así tras la Ley 6/1998? Si el contenido “normal” del suelo es su destino urbanístico, porque todo él debe clasificarse como urbanizable, salvo que reúna las características objetivas que la ley exige para clasificar un terreno como suelo rústico, cabe preguntarse si sigue siendo verdad que las limitaciones de dicho suelo rústico, que son excepciones a una regla general diferente a la anterior a 1998, son, en efecto, meras limitaciones que definen “el contenido normal” de la propiedad...

Pero, dejemos este excursus y volvamos al hilo principal. De las dos circunstancias antes señaladas, esto es, el carácter provisional de las leyes autonómicas de urgencia y la posterior aprobación de la Ley estatal 6/1998, imponían la necesidad de textos legislativos propios que abordaran con pretensión de complitud el derecho urbanístico propiamente dicho; esto es, lo que hasta el momento ha sido objeto del derecho estatal preexistente. El resultado son las leyes de urbanismo que las comunidades autónomas han venido aprobando entre los años 1999 y 2002. Unos textos que están enmarcados con carácter general por dos tipos de condicionantes: la Ley estatal de régimen del suelo y valoraciones, de 1998, y lo que se podría enunciar como la “cultura” jurídico-urbanística española tradicional.

De esta manera, el sistema de fuentes del derecho urbanístico es, en adelante, el siguiente:

1.º) La legislación (no urbanística) del Estado que incide indirectamente en la materia, constituida básicamente por la citada Ley 6/1998, de 13 de abril, y los pre-

ceptos del TR de 1992 no anulados por el TC (al considerarlos de competencia estatal), ni derogados por la Ley 6/1998: 46 artículos que total o parcialmente se mantienen vigentes (más que los 44 de la Ley 6/1998).

2.º) Las leyes autonómicas de urbanismo y régimen del suelo; muchas de ellas de parecida factura y, a su vez, muy similares a la legislación preexistentes, sin perjuicio de matices y añadidos.

3.º) Supletoriamente, en lo que hipotéticamente no estuviera previsto, ni chocara con las anteriores previsiones, la legislación estatal preconstitucional; esto es, el TR de 1976, aprobado por el Real decreto 1346/1976, de 9 de abril.

4.º) En el plano reglamentario la situación es idéntica: primero regirán los reglamentos autonómicos y, mientras tanto o en lo no previsto por ellos, los reglamentos estatales aprobados en desarrollo del TR de 1976 que son, todos ellos, de 1978 (Reglamento de planeamiento, Reglamento de gestión y Reglamento de disciplina urbanística).

2. El contexto de la nueva normativa: el contenido del derecho urbanístico.

1.º) Llegados a este punto y para enmarcar adecuadamente la legislación autonómica en materia de urbanismo hay que establecer unas breves pero imprescindibles referencias al contenido del derecho urbanístico.

Y para ello, aunque sea con ese carácter telegráfico que impone el carácter de este trabajo, hay que empezar diciendo que el derecho urbanístico no es, desde luego, el urbanismo. El urbanismo es un resultado que apela, sobre todo, a lo que genéricamente podríamos llamar “el diseño de la ciudad” entendida esa expresión en un sentido muy amplio. Un resultado que apela a unas actividades plurales de carácter interdisciplinar puesto que concentra a muy diversos expertos y profesionales: arquitectos e ingenieros, sobre todo, pero también economistas, sociólogos, proyectistas y, al final, en un papel aquí muy modesto, los juristas. Pero antes de todo apunta a opciones políticas que son o deben ser el resultado de un debate ciudadano.

En ese proceso el derecho es sólo un marco. Imprescindible, sí, pero como en tantos otros casos sólo un marco. Un marco jurídico que convencionalmente denominamos derecho urbanístico sobre el que es preciso aclarar varios extremos.

En primer lugar, y aunque parezca una obviedad, hay que decir que el derecho urbanístico es derecho y que, por tanto, hay que analizarlo con el aparato conceptual y técnico de “todo” el derecho. O sea, dicho de otra manera, que hay que poner el acento primero en el sustantivo y después en el adjetivo, lo que significa que no todo el derecho urbanístico se halla en la norma específicamente urbanística.

Y, en segundo término, que ese derecho es básicamente derecho administrativo y que, por consiguiente, hay que abordarlo también dando por conocidos y supuestos aspectos que, como acabo de decir, no se hallan en la Ley urbanística: desde el juego del principio de legalidad y la relación de jerarquía a los problemas de competencia, la distinción entre norma y acto, la motivación o el control de la actividad pública... Y si se trata, ante todo, de derecho administrativo, a la postre lo que eso significa es que tendremos unas normas (la ley, los reglamentos, los planes) que son aplicadas por una administración (que aprueba, delimita, urbaniza,

exige gastos de urbanización, da licencias, impone sanciones, etc.) y que, al aplicarlas, pueden excederse, de donde se deriva la posibilidad del recurso. Nada más. Y nada menos.

2.º) Ahora bien, si en términos generales el derecho urbanístico significa lo que acaba de señalarse hay que dar un paso más, y preguntarse qué regula el derecho urbanístico y cuál es su objetivo genérico.

El derecho urbanístico, como todo el derecho, regula fenómenos sociales. En este caso, el proceso urbanizador, un fenómeno reciente que tiene que ver con las migraciones, el abandono del campo y del mundo rural por mor de la industrialización y sus derivaciones económicas y de nivel de vida. En España, además, no resulta baladí en los años cuarenta el dato añadido de las consecuencias de la guerra civil. Todo ello conlleva ineludiblemente el crecimiento de las ciudades. Un crecimiento de aluvión que era y es preciso ordenar y orientar.

Es la óptica de la expansión, de la nueva ciudad, que ha presidido casi desde siempre al derecho urbanístico. Una óptica hoy insuficiente porque a ella se unen nuevos problemas: la ordenación del territorio, el medio ambiente, la conservación de los casos históricos, la realidad de las segundas residencias, el mundo rural. También las nuevas migraciones que ahora son de nacionales de otros países buscando una nueva vida y un nuevo respecto de los que se plantea el reto de utilizar el urbanismo como parcial mecanismo de integración social. Y está siempre, además, de forma permanente, la preocupación por los precios del suelo y del producto final que es la vivienda.

Es a esa realidad a la que apela el urbanismo como conjunto de conocimientos que analiza tal fenómeno social; una la rúbrica, "urbanismo", que, como he dicho, incluye a menudo también una visión global del espacio, hasta conectar con lo que viene tradicionalmente denominándose la ordenación del territorio. Urbanismo y ordenación territorial son, así, dos de las principales tareas de las administraciones públicas, y en particular de las administraciones autonómicas y, en su caso, municipales, como se deduce sin más del artículo 148.1.3 de la Constitución, de todos los estatutos de autonomía de las diferentes comunidades autónomas y de la Ley reguladora de las bases de régimen local de 1985. Esa tarea está enmarcada desde el punto de vista material o sustantivo por postulados constitucionales. Nuestra Constitución, en efecto, contiene previsiones que afectan específicamente al fenómeno urbano. Así, el artículo 47 alude al deber de los poderes públicos de regular "la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación". "La comunidad –añade– participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos". El artículo 45 se refiere al derecho de los ciudadanos de disfrutar de un medio ambiente adecuado y atribuye a los poderes públicos la tarea de velar "por la utilización racional de todos los recursos naturales". Y el artículo 46 impone la obligación de conservar el patrimonio histórico tradicional.

Estas prescripciones constitucionales no son, desde luego, papel mojado; aunque no están articuladas técnicamente como derechos subjetivos alegables directamente ante los tribunales. Se trata de ideas de tendencia, preceptos que deben servir de orientación a la legislación, a la práctica judicial y a la actuación de los poderes públicos, que podrán utilizarse de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Son criterios que, aun no siendo nuevos, al ser incluidos en el

texto constitucional, se convierten en destacados elementos interpretativos y de orientación general y que han sido desarrollados ya en numerosas leyes. Es en este contexto en el que hay que enmarcar la nueva legislación autonómica en materia de urbanismo.

3.º) La intervención del derecho en este ámbito no ha pretendido siempre los mismos objetivos. No es cuestión, por supuesto, de pasar revista aquí a la historia del urbanismo y del derecho urbanístico que tan bien ha sido relatada por otros autores. Baste decir que, al principio, la intervención del derecho lo fue por cuestiones de diseño. Desde las ordenanzas de los Reyes Católicos fijando pautas para la construcción de las ciudades en América (aludiendo a los vientos, la plaza, la cuadrícula de la que quedan “cuadras”, esto es, nuestras manzanas) hasta las más recientes ordenanzas municipales de alineaciones y rasantes o de edificación hay una permanente y casi única preocupación por definir, diseñar, trazar la ciudad y orientar su crecimiento. Luego aparecen las preocupaciones sanitarias, las normas expropiatorias para posibilitar los ensanches del siglo XIX (el de Madrid y el posterior y más importante de Barcelona, de Ildefonso Cerdá, pero también los menos conocidos de otras ciudades menores). El derecho considera también la perspectiva fiscal para subvenir el coste de los gastos de urbanización (contribuciones especiales, impuesto de solares, plusvalías, etc.). Y, finalmente, aparece la idea del plan como instrumento que pretende condicionar el futuro y plasmar las previsiones de crecimiento de la ciudad.

Desde la concreción de la idea de plan, a finales del siglo XIX y bien entrado el siglo XX, la ordenación del suelo se ha apoyado en la técnica de la planificación y la zonificación que suponen prever y encauzar los usos del suelo y regular la edificación (la parcela mínima, las alturas, la ocupación, la separación a linderos, la tipología constructiva, etc.), aunque la política del suelo no supone sólo el control de sus usos, sino también afrontar la cuestión fundamental del estatuto del derecho de propiedad, que implica definir su contenido, repartir beneficios y cargas, atribuir las plusvalías derivadas de la conversión de lo rústico en urbano, valorar los terrenos necesarios para construir equipamientos...

La política del suelo se concentra en esos temas, cuya operatividad y concreción depende, como es obvio, del marco normativo existente. Un marco en el que inciden también y hay que tener en cuenta otras normas no específicamente urbanísticas como la legislación civil, la normativa fiscal o la referente a los arrendamientos. No todas esas normas obedecen a los mismos centros de poder. La estructura descentralizada del Estado supone que la competencia legislativa corresponde en unos casos a las Cortes Generales –regulación del derecho de propiedad, por ejemplo– y en otros a los parlamentos autonómicos –todo el derecho urbanístico propiamente dicho, como ya se ha indicado–, lo que supone añadir un grado de complejidad adicional a un ordenamiento ya de por sí complejo. Debiendo recordar también que es dentro de este marco legislativo en el que operará el protagonismo gestor de las administraciones locales.

4.º) Así, pues, el plan diseña, clasifica y zonifica el suelo, lo califica, prevé destinos, intensidades, contenidos, alturas, distancias, ocupaciones; es decir, orienta, decide, prefigura el futuro. Opta y define una concreta política urbana, una ciudad industrial o de servicios, con crecimiento extensivo o intensivo, integrada o segregada, hacia una u otra orientación, etc. Pues bien, consolidada la idea de plan, hay

que decir que el primer objetivo, “la primera misión del derecho urbanístico y de las leyes en que se plasme será enmarcar el plan”; es decir, imponer su contenido mínimo –normas de aplicación directa, que han de ser mínimas porque la ley no puede concretar en sus detalles cómo ha de ser cada pueblo y cada ciudad, labor que queda encomendada, precisamente al plan–, contemplar su forma de elaboración y aprobación, precisar su naturaleza y prever las consecuencias o los efectos que de todo ello se derivan.

La ley como marco del plan. Pero de un plan que, al imponer destinos y ocupaciones, produce también desigualdades puesto que podría enriquecer a unos –los propietarios beneficiados por las previsiones de crecimiento– y empobrecer a otros –los propietarios de terrenos con poca o ninguna posibilidad de explotación urbanística–. De ahí “la segunda función del derecho urbanístico: imaginar técnicas de equilibrios y recomposición”, de manera que los beneficios y las cargas derivadas del plan recaigan proporcionalmente por igual entre todos los propietarios; evitando así, en lo posible, el azar y la lotería que el propio plan supone. Son las que se han dado en llamar técnicas de equidistribución que se plasman técnicamente en los diversos sistemas de ejecución del planeamiento.

Simplificando un tanto puede decirse que esas son las dos misiones básicas del derecho urbanístico. Un derecho que, como tal, halla carta de naturaleza en la primera ley del suelo española, esto es, la Ley de 12 de mayo de 1956, que, como es sabido, pivota sobre cinco ideas básicas: a) que urbanizar es una función pública y, por tanto, no pertenece al contenido del derecho de propiedad sino que es una decisión política municipal; b) que, en consecuencia, nadie puede convertir lo rústico en urbano sin plan o norma previa, de manera que el plan es el quicio de todo el sistema; c) que, si, pues, el contenido básico del derecho de propiedad es sólo la explotación agrícola, forestal y ganadera, el plan que no deja construir no está “quitándole” nada al propietario, que nada tenía, pero cuando el plan considera un suelo urbanizable lo que está haciendo es “añadir” al propietario contenidos artificiales (plusvalías) que antes del plan no existían; d) que corolario de todo ello es la atribución al municipio –a quien se debe el nacimiento de esas plusvalías en aflora el plan– de parte de esas plusvalías, de tal manera que el coste de la nueva ciudad no repercuta en las arcas municipales y éstas de beneficien, además, de una cesiones de aprovechamiento en forma de terrenos o dinero que, en el fondo, no son otra cosa que un impuesto sobre la plusvalía generada o aflorada por el plan, y e) que a lo que sí tienen derecho los propietarios es a la justa distribución de los beneficios y las cargas –coste de los equipamientos colectivos y los gastos de urbanización– derivados del planeamientos. Beneficios, sí –la posibilidad de explotar urbanísticamente lo que hasta entonces sólo podía explorarse como actividades agrícolas vinculadas al suelo rústico–, pero también cargas –los gastos de las obras de urbanización como contribución al municipio que posibilita los beneficios al aprobar el plan y la carga de la distribución de esos beneficios entre todos los propietarios.

¿Cómo proceder a esa equidistribución de beneficios y cargas? Tradicionalmente no había otra solución que la expropiación. El llamado urbanismo de obra pública. La nueva ciudad se hace como cualquier otra infraestructura. El ayuntamiento

expropia a todos por igual, se hace con los terrenos, lleva a cabo la urbanización, se queda con el suelo de los viales, servicios y demás equipamientos públicos y el resto lo vende a empresarios interesados en construir incorporando en el precio de venta la recuperación de los gastos efectuados. De esta forma, la obra pública y las dotaciones colectivas no resultan gravosas para el municipio. El urbanismo de obra pública significa, en definitiva, que la urbanización se lleva a cabo de la misma forma que las demás infraestructuras y obras públicas, con la particularidad de que, aquí, en la operación de venta de los terrenos sobrantes, el municipio recupera para sí una parte de las plusvalías generadas por el mero hecho de existir el plan. Es la forma en que se hacen, como digo, las demás infraestructuras y la manera de actuar de toda obra pública.

Pero la hacienda municipal era escasa y menguada. Una situación que trae causa de la etapa desamortizadora, sobre todo de la Ley Madoz de 1855 y que no empieza a recuperarse prácticamente hasta la vigente Ley de haciendas locales de 1988. En definitiva, no hay dinero. Y en esas circunstancias la expropiación o no era posible o tendería a lograrse por un precio por debajo del valor real del bien expropiado. Aparecen entonces las imaginativas alternativas que han protagonizado el derecho urbanístico español desde hace muchos años y que lo han convertido en una disciplina compleja y a veces oscurantista, que utiliza un lenguaje esotérico difícilmente comprensible para los principales y casi nunca expertos destinatarios de la norma. Unas circunstancias que propician, sin duda, soluciones al margen de la norma, con las conocidas y no deseables consecuencias que de todo ello se derivan.

Pues bien, las alternativas a la expropiación son las llamadas técnicas de equidistribución privada, los sistemas de ejecución del plan. Sobre todo, el sistema de compensación en el que los propietarios, unidos en una junta, hacen a su costa las obras de urbanización, ceden al municipio los terrenos de dominio público resultantes (viales, jardines, dotaciones, etc.), redistribuyen los terrenos sobrantes entre los propietarios y, finalmente, construyen o venden a otros, a lo largo de ese complejo proceso, para que construyan.

Si éste es, básicamente, el esquema de la Ley del suelo de 1956, hay que decir que las sucesivas reformas –que dan lugar a los textos refundidos de 1976, primero, y de 1992, después– insisten en el mismo planteamiento añadiendo algunas novedades de mayor o menor calado que aquí no procede relatar.

Lo que sí interesa añadir es que nuevos problemas surgen tras la llegada de la democracia al mundo local con las primeras elecciones libres de 1979. Las nuevas exigencias ciudadanas, la mayor demanda de nuevos servicios y la simultánea escasez de las haciendas locales tradicionales contribuyeron a que se pusiera la mirada en el urbanismo como medio de obtener dinero. Y eso coadyuvó a una consecuencia, a mi juicio, decisiva: la primacía de la óptica económica y el abandono o, cuando menos, la desvalorización del planeamiento, del diseño en el sentido político al que me refería antes. El urbanismo no es ya planificar, sino gestionar. Y ayuda a usurpar y usurpa una tarea que, a mi juicio, corresponde al sistema tributario. Es el protagonismo de la llamada “gestión urbanística”, eufemismo bajo el que se esconden realidades complejas. Y de las normas urbanísticas casi lo único que importa y casi las únicas preguntas que adquieren relevancia son las de cuánto hay que ceder o cuánto se puede recaudar. El urbanismo o, mejor dicho, las cesiones implícitas en la recuperación de plusvalías concebidas como un simple

tributo. Y en ese contexto se desdibuja un tanto la primera misión del derecho urbanístico y del plan, que es encauzar, prever y diseñar el futuro.

5.º) El derecho urbanístico, que afronta toda esta compleja realidad, no es una normativa aséptica y neutral, puramente técnica, aunque la ley no pueda descender a los problemas de cada pueblo y cada ciudad. Es el plan, justamente, en el marco de la ley, la clave del sistema. Por eso, si se me permite el símil, diré que en el ámbito urbanístico la ley significa respecto de los planes lo que en el resto del ordenamiento significa la Constitución en relación con las leyes. Éstas no ejecutan la Constitución sino que diseñan políticas y ordenan realidades en el marco de la norma suprema. Así, también los planes optan por soluciones concretas en el marco, que no en el desarrollo, de la legislación urbanística. Por consiguiente, esta legislación no es ciertamente aséptica; pero ha de moverse en el plano de lo común, de los criterios mínimos, de los principios.

Ahí se centra, por ejemplo, el debate entre liberalización e intervencionismo. La legislación de 1956 era claramente intervencionista. La Ley estatal de 1998, amparada en el diseño del derecho de propiedad, pretende una mayor liberalización, como ya he indicado. Se trata de opciones que en sus componentes radicales casi nunca conducen a ninguna parte porque, a la postre, es posible que la clave esté en lograr un razonable equilibrio entre el mercado y los objetivos sociales que aquél no puede conseguir y que, no se olvide, son objetivos que están marcados por la propia Constitución.

El derecho urbanístico enmarca el fenómeno pero se encuadra, a su vez, en opciones genéricas previas, algunas de las cuales están condicionadas por la propia Constitución y otras dependen de las diversas opciones políticas. Hay, pues, una cierta tensión entre lo técnico y lo político, sobre la cual conviene tener las ideas claras para encontrar un punto de equilibrio.

El plan, en efecto, elaborado de acuerdo con el procedimiento que diseñe la ley y respetando sus opciones sustantivas mínimas, no puede prescindir de las opciones políticas de quien lo elabora y aprueba so pena de ser un plan irreal, abstracto, burocrático e ineficaz. De ahí la necesidad de rodearlo de todo tipo de cautelas, exigencias y legitimación. De ahí la necesidad de la participación ciudadana y quizá también la conveniencia de mayorías municipales cualificadas que garanticen su arrope y su vigencia por encima de mayorías coyunturales. Pero, una vez aprobado el plan, su ejecución, esto es, la llamada gestión urbanística, no puede ser ya una cuestión que dependa exclusivamente de la voluntad política. Es ahí donde aparece el protagonismo del derecho como sistema de articulación de firmeza y seguridad. Adoptadas las grandes decisiones en virtud de criterios realistas de conveniencia y oportunidad, plasmadas esas decisiones en el documento normativo que es el plan, éste adquiere entonces vida propia. Y es en ese momento cuando se juridifican sus opciones, dejando en adelante un menor margen a los vaivenes de la voluntad.

Con frecuencia, sin embargo, se suele creer lo contrario de lo que, a mi juicio, debe ser. Esto es, se suele creer que planificar es una cuestión estrictamente técnica y ejecutar el plan una tarea política. Cuando, en efecto, como en el caso de la elaboración de cualquier norma –y el plan es una norma–, las opciones políticas se plasman en la norma, y luego ésta se aplica conforme a las pautas procedimentales y los criterios que proporciona el derecho para dar seguridad.

Se comprende, en todo caso, la importancia de que el plan sea claro, preciso, flexible y realista. Porque planificar significa optar. Optar entre una ciudad de usos integrados o segregados, elegir la expansión o la conservación; decidir entre el Norte o el Sur para las nuevas localizaciones. Todas esas opciones se plasman en previsiones de equipamientos, límites de densidad, tipos de usos, alturas, volúmenes, formas constructivas, elementos estéticos. Esas previsiones van a afectar al transporte, al ocio, a los lugares de trabajo. Y en la medida en que se opera sobre un territorio que no es estanco, esas opciones afectan también, o pueden afectar, a territorios ajenos y a ámbitos que van más allá del municipio en cuestión; lo que impone seguramente una visión global del problema.

6.º) El urbanismo no es por eso una tarea aislada atribuible a un ámbito profesional determinado, sino pluridisciplinar. Se comprende que en esa problemática algo tienen que decir los sociólogos y las encuestas sobre el tipo de población; los economistas y las previsiones de inversión; los arquitectos e ingenieros; y también los juristas. La voz de estos últimos quizá no sea la más importante porque operan en buena medida *a posteriori*, en la fase de interpretación, ejecución y gestión. Pero su intervención puede facilitar las cosas como criterio preventivo y cautelar. Por eso, digo, el derecho urbanístico no es sino una de las muchas ópticas desde las que se puede abordar el fenómeno urbano, aunque se trate de la óptica en la que se enmarcan las soluciones posibles, porque es la óptica del marco normativo dentro de cuyas coordenadas se encauza y desenvuelve dicho fenómeno.

El pueblo y la ciudad –se ha dicho– son el resultado histórico de la sociedad que los ocupa. La historia del urbanismo evidencia ese aserto. Pero embarcarnos por esos derroteros nos conduciría por caminos por demás apasionantes, pero ya más lejanos y ajenos al contenido de esta intervención.

3. Reflexiones finales

1.º) Hay que poner punto final a esta ponencia. Por eso, al acabar, me interesa retornar al principio, volver a recordar que el derecho urbanístico español está en trance de transformación, que asistimos a un cierto momento fundacional. Y en ese momento, a la hora del alumbramiento de las nuevas normas autonómicas de carácter urbanístico, importa retener otra vez las funciones básicas de este ordenamiento ya apuntadas: en esencia, la regulación del planeamiento, la ejecución de ese planeamiento y la reacción frente al incumplimiento.

O sea, según señalaba antes, las dos cuestiones centrales del derecho urbanístico: a) el diseño, esto es, la planificación –imponiendo, en su caso, al planificador estándares y normas de aplicación directa–, y b) la distribución de beneficios y cargas derivadas del plan para que unos y otras no recaigan desigualmente entre los propietarios afectados por él.

A la vista de todo ello, y para terminar, cabe sugerir algunas ideas de futuro del urbanismo y del derecho que lo disciplina:

a) Parece necesario, en primer lugar, volver al diseño como protagonista. Poner el acento en la planificación, que, más allá de la técnica, es ante todo una cuestión política. Porque el plan, en efecto, define y plasma la más importante política municipal: la política urbana. El derecho ahí casi sólo es un marco procedimental. Un lugar de encuentro donde se plasmen los mínimos comúnmente aceptados de la

ley. Luego llegará su protagonismo en la aplicación de una norma que es el plan; aplicación que, como en el caso de cualquier otra norma, es una cuestión reglada con las técnicas hermenéuticas habituales del jurista.

Así, pues, hay que insistir en la idea de que la ley es sólo un marco que en sí mismo no resuelve los problemas. La clave son los planes –elaborados dentro de ese nuevo marco– y la voluntad política de cumplirlos y hacerlos cumplir. Y es que, en efecto, la clave del urbanismo no es la ley, que, como ya he insistido, casi sólo constituye un marco procedimental y una enumeración de contenidos mínimos. El urbanismo, las soluciones concretas, se plasman en los planes que elaboran los ayuntamientos respetando el marco mínimo legal y el criterio procedimental.

Es verdad que asistimos hoy a un cierto escepticismo sobre el planeamiento. Escepticismo sobre la posibilidad de prever en un plan un futuro tan cambiante como el actual. De ahí la necesidad de no constreñir excesivamente la realidad en pro de un purismo dogmático y de laboratorio que luego es negado en la práctica, obligando a modificar los planes. De ahí la conveniencia del realismo, la prudencia, la operatividad. De ahí el interés de recordar que, más allá de las exigencias legales, no existe una idea canónica de plan y que, cumplidas aquellas obligaciones y exigencias, el plan puede ser sencillo e incluso breve, desprovisto de todo lo que no sea estrictamente necesario.

Importa, pues, hacer planes flexibles, adaptables, no rígidos, que tengan cierta lógica interna, con propuestas razonadas y explicadas, que no dificulten su ejecución realista y que no haya que modificar a cada problema nuevo porque a veces esa modificación –“puntual”, como se dice, de forma manifestamente impropia– puede acarrear supuestos de responsabilidad cuando se han patrimonializado derechos que devienen imposibles con el cambio.

b) Parece igualmente preciso insistir en el lenguaje. El derecho es lenguaje y ese lenguaje debe procurarse que sea común en una materia en la que coinciden diversas profesiones y enfoques. Pero el lenguaje es el de la ley, aunque ésta debe partir de lo previo. Para evitar el alejamiento y los desencuentros –tan frecuentes y tan negativos– cuando se está hablando de lo mismo utilizando un lenguaje diferente o, lo que es peor, utilizando las mismas palabras para referirse a realidades físicas o normativas distintas.

c) Hay que simplificar: simplificar los planes, simplificar los nombres, simplificar el contenido de los planes. Simplificar la gestión, flexibilizando exigencias, requisitos, plazos y sistematizando el contenido real de lo que se quiere expresar.

d) La autonomía municipal debe ser respetada. Si el modelo económico global trasciende con frecuencia a las comunidades autónomas, el modelo territorial es una política autonómica. El urbanismo, enmarcado en ese contexto, es, sobre todo, una decisión municipal, que tiene que respetar, claro es, las competencias estatales y autonómicas. Es verdad que la autonomía local no significa un ámbito competencial fijo y compacto y que apela más a cómo ejercitar las competencias de que se disponga –sin controles de oportunidad– que al contenido competencial. Pero el principio descentralizador sobrevuela todo el edificio institucional, y ese es el punto de vista que hay que mantener buscando un equilibrio entre el poder municipal y la salvaguarda de los intereses supramunicipales.

e) Hay que flexibilizar, ya lo he dicho. Las leyes han de ser flexibles y deben posibilitar más que obligar en un campo donde la remisión a la política municipal es

obligada. Leyes que impongan algunos cambios de actitud: sobre todo una mayor atención a la forma de planificar. Y, en particular, una mayor exigencia a la hora de justificar y motivar las decisiones. Frente a la crítica que es frecuente escuchar de algunos responsables municipales ante algunas decisiones judiciales que anulan total o parcialmente planes por cuestiones de principio o razones de fondo hay que insistir en la necesidad de la motivación de las decisiones. Porque si la opciones se explican, se justifican, se razonan y no son directamente contrarias a la ley –que con toda frecuencia, en este ámbito, no entra en cuestiones materiales concretas– es difícil que un recurso prospere. Es difícil que, en ausencia de mandatos legales explícitos, el juez sustituya con sus propios criterios los criterios del planificador. Lo que sucede es que no siempre el plan tiene una lógica interna, no siempre se explica, no siempre motiva, no siempre justifica. He ahí el importante papel de la memoria, hasta hace poco convertida en un requisito supuestamente subordinado al lenguaje de los planos.

2.º) Debo acabar ya. Y para ello sólo me resta añadir que las leyes y el derecho en general no son ninguna panacea. Que éste sirve para muy poco sin la voluntad política de cumplirlo y hacerlo cumplir.

Por ello, lo primero es informarse, homogeneizar las palabras, el lenguaje, las formas. Después coincidir y debatir. Cambiar algunas mentalidades. Socializar los conceptos. Y, finalmente, aunar el esfuerzo aplicador de todos los operadores: corporaciones locales, técnicos municipales, profesionales varios –ya sean arquitectos, ingenieros o abogados–, promotores y constructores, ciudadanos sin más, que a la postre son los destinatarios últimos y los beneficiados –o perjudicados– finales de todo ese proceso.

Es inútil, creo yo, plantear estas cuestiones en términos irreales. Es conocido que muchos de estos sectores pueden tener y tienen intereses contrapuestos. Se ha censurado, con razón, como ha dicho el profesor T. R. Fernández, el clima insano en el que ha vivido muchas veces el fenómeno urbano. La corrupción que en algunos casos ha generado. Precisamente por ello se requieren leyes, que son siempre instrumentos necesarios pero en absoluto suficientes. Mucho más en un ámbito como éste en el que la eficacia real de la norma depende del complemento imprescindible de los planes.

Las leyes son lugares de encuentro de las mayorías. De ahí la importancia de que leyes y planes estén arropados por el mayor consenso social posible. Pero detrás de la norma no va a aparecer una realidad milagrosamente nueva. Al final, el urbanismo –que, como digo, no es la Ley urbanística– dependerá no sólo de los planes sino, sobre todo, de la voluntad política municipal, de las posibilidades de acuerdo, de los controles sociales y jurisdiccionales, de la participación plural, de la forma de explicarse y, sobre todo, de un conjunto impreciso de valores culturales compartidos que permitan –o al menos, posibiliten– aunar esfuerzos, apartar egoísmos y aportar algo de generosidad y altura de miras. Sin desechar las críticas, claro es, pero huyendo de esa visión totalmente negra y negativa, autocomplaciente en el derrotismo, pesimista en sumo grado, tan frecuente y que tanto congratula y satisface en lo personal, pero que poco aporta de ilusión constructiva y de resultados prácticos cuando se trata de una cuestión que trasciende a un partido y una generación, y en la que cualquier avance –aunque no sea lo óptimo– resulta positivo.

Porque se trata de diseñar el futuro. Un futuro incierto en el que junto a la norma, el plan, el diseño y las opciones técnicas está también el “derecho a la ciudad” y lo que ello implica de valores culturales y de preservación de una forma de vida que ha hecho gratas y hermosas a muchas ciudades europeas. Ese es uno de nuestros retos generacionales. Un deber. Pero también una tarea plagada de ilusión y un trabajo apasionante.

